

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE TRÁMITE Y FALLO

El treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN se constituyó en audiencia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA GIRLEZA RIVERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado único nacional No. **05001-31-05-008-2018-00207**, venido a esta instancia en apelación de la sentencia de primera instancia.

AUTO

Se observa a folio 95, escrito mediante el cual, el abogado FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, invocando su calidad de representante legal de la firma de abogados PALACIO CONSULTORES S.A.S. presenta poder para actuar en este proceso en representación de COLPENSIONES y a su vez sustituye el poder a la abogada NATHALY ANDREA VALENCIA HINESTROSA

Revisado el expediente, se halla copia de la escritura pública No. 716 de 15 de julio de 2020, a través de la cual COLPENSIONES le confiere poder especial a la referida sociedad para actuar como apoderado judicial en procesos en su contra, fl. 96

En atención a lo anterior, se le confiere personería para representar los intereses de la entidad a la firma de abogados PALACIO CONSULTORES S.A.S, como apoderada principal y a la abogada NATHALY ANDREA VALENCIA HINESTROSA, portadora de la TP. 274.197 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada sustituta.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

La demandante formuló demanda contra COLPENSIONES, a efecto que le fuera reconocida pensión de vejez, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las condenas.

Como fundamentos facticos de sus pretensiones expuso la demandante que nació el 20 de agosto de 1951. Que solicitó a COLPENSIONES el 5 de mayo de 2017 el reconocimiento y pago de la pensión de vejez la que le fue negada mediante resolución SUB 235379 de 24 de octubre de 2017. Que interpuso los recursos de ley y fue confirmándose la negativa en el reconocimiento pensional.

Afirma que en la historia laboral de COLPENSIONES se reporta un total de 1218 semanas cotizadas sin incluir aportes al régimen subsidiado en pensión de abril a diciembre de 2013 y de febrero a septiembre de 2014 que equivalen a 72.85 semanas para un total de 1290,85 semanas cotizadas; 12.85 que corresponden a los meses de octubre a diciembre de 2014 como independiente, 4.29 semanas de diciembre de 1997 y 0.58 de enero de 1999 con el empleador JAIME CHAVARRIAGA M Y CIA para un total de 1308.57 semanas cotizadas en toda la vida laboral.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La *a quo*, despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, absolviendo a la demandada de ellas.

Para negar los pedimentos de la demanda, la juez argumentó que la demandante es beneficiaria del régimen de transición pensional del artículo 36 de la ley 100 de 1993, pero tal beneficio no se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014 por no contar con 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Luego analizó el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez dispuestos por el artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 e indicó que revisada la historia laboral de la demandante figuran días reportados que no fueron tenidos en cuenta al totalizar las semanas, como lo fueron los ciclos de noviembre de 1997, diciembre de 1997, febrero de 1998 y enero de 1999, que suman un total de 50 días que equivalen a 7,14 semanas en total, evidenciados que Colpensiones efectuó imputación de pagos de esos periodos.

Indicó que entre mayo de 2013 y enero de 2014 aparece en la historia laboral de la demandante deuda por no pago subsidio del estado y que a folios 23 obra certificado del Consorcio Colombia Mayor en el que consta que la acora fue beneficiaria del fondo de solidaridad pensional desde el 2013 al 30 de septiembre de 2014 y el motivo de retiro es el reconociendo de pensión de sobrevivientes por COLPENSIONES, que estos periodos deben tenerse en cuenta pues era carga de COLPENSIONES efectuar el cobro de ellos al estado.

En cuanto a los periodos de octubre, noviembre y diciembre de 2014, señaló que se reportan con la anotación *no afiliado al régimen subsidiado*, por lo cual no pueden tenerse en cuenta porque la demandante ya no era beneficiaria del programa de subsidio del estado.

Finalmente concluyó que, sumadas las anteriores semanas a tener en cuenta con las reportadas en la historia laboral, la demandante no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La apoderada de la DEMANDANTE interpuso recurso de apelación contra la sentencia, aduciendo que la demandante cuenta con 1314 semanas cotizadas teniendo en cuenta que la historia laboral está incompleta, toda vez que no se le incluyen las semanas que la demandante cotizó con el empleador confecciones Hevimar que le descontaron 1.72 semanas en el año de 1995, con la empresa Comercializadora Fego se le descontaron 1.86 semanas, con Jaime Chavarriaga M 2.58 semanas y con esas semanas descontadas después de cotizar por 30 días no le aplicaron las 4,29 semanas, que corresponden a un mes.

Además, deben tenerse en cuenta las semanas cotizadas en ellos años 2013 y 2014 y así cumple la densidad de semanas para acceder a la pensión de vejez pretendida.

4. ALEGATOS DE LAS PARTES EN ESTA INSTANCIA.

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial de la COLPENSIONES y la DEMANDANTE, presentaron oportunamente escrito de alegación, en los siguientes términos:

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE.

La demandante argumenta en los alegatos, que nació el 20 de agosto de 1951, en la actualidad tiene 70 años y cotizó a Colpensiones **1.306.24** semanas durante toda su vida laboral, por nlo tanto, tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de vejez a partir del 1 de noviembre de 2017.

Colpensiones le niega su prestación mediante la Resolución No. SUB235379 del 24 de Octubre de 2017 aduciendo que solo cuenta con un total de 1.213 semanas entoda su vida laboral, no obstante que la demandante para esa fecha ya contaba con 1.218 semanas cotizadas en pensiones, según reporte actualizado a 27 de diciembrede 2017 y su último aporte fue del mes de octubre de 2017, como consta en el acervo probatorio en el expediente. Este reporte de semanas cotizadas presenta inconsistencias, según historia laboralde fecha 27 de diciembre de 2017, en los periodos reportados así:

La empresa COMERCIALIZADORA FEGO cotizó del 1º al 30 de Noviembre de 1997 y solo le registran 2.43 semanas y no 4.29 que corresponden a un mes, por lo tanto, están desconociendo **1.86 semanas, de acuerdo a la autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral, pagada por la empresa FEGO, se pagan 30 días y no 17 como lo reportan en la historia laboral, autoliquidación que está relacionada como anexos en la demanda.**

Con el empleador JAIME CHAVARRIAGA M. se registró del 1º al 31 de enero de 1999, solamente 3.71 semanas, desconociéndole **0.58, de acuerdo a la autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral, pagada por la empresa JAIME CHAVARRIAGA M, que pagó 30 días y no 26**

como lo reportan en la historia laboral, autoliquidación que está relacionada como anexos en la demanda.

Igualmente, se le deben acreditar 8 meses del año 2013, que corresponden a los meses de mayo a diciembre y 12 meses del año 2014, para un total de 20 meses, que suman **85.8 semanas de cotización, semanas que no fueron sumadas en la historia laboral, por indicar en la columna de observaciones de la historia laboral con fecha de 27 de diciembre 2017. “deuda por no pago del subsidio por el Estado” valor que debía cancelar el Consorcio Colombia Mayor.**

Colpensiones en la Resolución No. SUB235379 del 24 de octubre de 2017, indicó en las consideraciones Numeral 2 “2017-4308048: para los ciclos 201305 a 201409, se realizará cobro al Consorcio Colombia Mayor, mediante una cuenta de reprocesos, a la espera que se inicie el proceso de revisión y aprobación ante el Ministerio de Trabajo, así como su posterior giro a Colpensiones para ser aplicado a su historia laboral” por lo tanto estas semanas deben ser reconocidas por Colpensiones para la sumatoria total.

Teniendo en cuenta que Colpensiones dejó de reportar en la Historia Laboral de fecha 27 de diciembre de 2017: **1.86, 0.58 y 85.8 semanas, que suman un total de (88.24)**, se le deben sumar a las 1.218 reportadas en esta historia laboral donde contabilizan un total de 1.218 semanas cotizadas, dando como resultado un total de **1.306.24 semanas de cotización en toda su vida laboral, por lo tanto la demandante reúne los requisitos para el reconocimiento de su pensión de vejez, a partir del 01 de noviembre de 2017.**

Señores Magistrados, como lo ha indicado la Corte Constitucional en sus sentencias T-855 de 2011, T-482 de 2012 y T493 de 2013, “sobre los efectos de los errores operacionales en la administración de las historias laborales, estos deben ser asumidos por la administración, lo cual no puede hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes, ni la inactividad de Colpensiones para el cobro de los aportes al Régimen Subsidiado”.

La Sentencia 38622 de 2011, de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que la demora o incumplimiento en el pago de los aportes, por parte del empleador, no puede acarrear la consecuencia de perder las semanas pues, la entidad de seguridad social encargada de recibir los aportes dispone de los mecanismos idóneos para procurar su pago, o para hacer el cobro de los intereses moratorios

causados con ocasión de la extemporaneidad en las cotizaciones. No es posible que la negligencia de la entidad de seguridad social deba trasladarle consecuencias negativas al afiliado, como la de impedir que se reconozca la prestación por falta del número mínimo de aportes, además porque el trabajador, se ampara en el principio de confianza legítima y de buena fe, en el sentido de considerar que las cotizaciones que debió realizar el empleador, y de las que nunca le fue reportada alguna anomalía, son válidas.

Para el caso específico del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones de conformidad con el Estatuto de Cobranzas previsto en el Decreto 2665 de 1988, debe tener por válidas transitoriamente las cotizaciones hasta tanto no se dé por calificada de incobrable la deuda por aportes, y sean declaradas inexistentes.

Honorable Magistrado, por lo anteriormente expuesto solicito el reconocimiento y pago de la pensión de vejez para la señora María Girleza Rivera, a partir del 01 de noviembre de 2017 por el cumplimiento de los requisitos **1.306.24 semanas cotizadas** y 57 años, de conformidad con los soportes de pago aportados en la demanda en las fechas indicadas.

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

COLPENSIONES argumenta resumidamente en los alegatos que la demandante, no acredita tener cotizadas 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005 para que el régimen de transición se le extienda más allá del año 2010 tal y como lo establece el acto legislativo 01 de 2005.

Ahora la demandante pretende el reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta las semanas cotizadas por el subsidio del aporte a pensión a través del Consorcio Colombia Mayor para los periodos de abril a diciembre de 2013 y febrero a septiembre del año 2014, como independiente del mismo Consorcio de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2014, el tiempo laborado por el empleador Comercializadora FEGO CIA LTDA del mes de diciembre de 1997 y con el empleador Jaime Chavarriaga M. CIA LTDA del mes de enero de 1999, según lo establecido por la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003.

Al respecto, se indica una vez revisada la historia laboral de los periodos abril a diciembre de 2013 y febrero a septiembre del año 2014, en los cuales se registra la novedad de "Deuda por no pago del subsidio por el Estado": Al respecto se debe

resaltar que mediante trámite interno se consultó a la Dirección de Ingresos por Aportes mediante radicado 2017_12300065 se consultó sobre el cobro de los periodos pagados al consorcio Colombia Mayor entre los años 2013 y 2014 y su respuesta fue:

“...Le comunicamos que el valor del subsidio para los ciclos 201305 y 201409, fueron cobrados por Colpensiones en la cuenta generada en julio de 2017. Acorde a lo anterior, es necesario que el trabajador valide directamente con el Consorcio Colombia Mayor las razones del no pago del subsidio para este ciclo.

Sin embargo, el pago de dicho subsidio por parte del Consorcio este sujeto a las validaciones que dicha entidad realice y cabe la posibilidad que este no se realice, por tal razón en las respuestas para los ciudadanos los orientamos para que validen con el Consorcio si se realizará el pago o no...”

No obstante, lo anterior, para el presente estudio se contabilizarán dichos periodos, teniendo razón por la cual dichos periodos se contabilizarán para el correspondiente estudio pensional, en el cual es un total de 73 semanas cotizadas.

Ahora bien, en cuanto a los periodos como independiente del Consorcio Colombia Mayor de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2014, el cual registra la siguiente novedad “No Afiliado al Régimen Subsidiado” se debe mencionar, que la demandante para dicho periodo no se evidencio que efectivamente estuviese vinculada al régimen subsidiado a través del Fondo de Solidaridad Pensional - Consorcio Prosperar, y por lo cual no se señaló semanas cotizadas en la historia laboral.

En este orden de ideas, Colpensiones realiza el estudio del reconocimiento de la pensión de vejez con las semanas cotizadas que se reflejan en la historia laboral de la demandante, es decir, teniendo en cuenta los tiempos mencionados anteriormente.

Se indica, que el estatus pensional se adquiere una vez exista concurrencia de requisitos, es decir, edad y tiempo de servicios, tal y como es señalado por la norma, por lo tanto, la demandante nació el 20 de agosto de 1951, según registro civil de nacimiento, lo que significa que a la fecha cuenta con 66 años y acredita 1.295,29 semanas cotizadas, entonces, si bien es cierto acredita la edad, no se

consagran las semanas cotizadas para hacer efectivo el reconocimiento de la prestación económica, toda vez que deberá acreditar las 1.300 semanas cotizadas exigidas en la norma para hacer efectivo el derecho.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

El problema jurídico para dilucidar se circunscribe a establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez y en caso afirmativo si hay lugar a condenar a la demandada al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las condenas.

Tramitado el proceso en legal forma, procede esta Corporación a resolver la Litis, por ser competente para conocer el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, conforme lo prevén los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, previas las siguientes;

6. CONSIDERACIONES

Se ocupará la Sala del estudio del recurso de apelación, con apego del imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

Para resolver la apelación, debemos tener en cuenta que la demandante pretende le sea concedida pensión de vejez con base en lo dispuesto el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la ley 797 de 2003, norma legal que exige como requisitos para obtener dicha prestación, 57 años de edad en el caso de las mujeres y desde el año 2015 un total de 1300 semanas cotizadas.

En este caso, no se discute y además se prueba con la copia del registro civil de nacimiento de la actora que obra a folio 8 que nació el 20 de agosto de 1951, por lo que cumplió 57 años el mismo día y mes del año 2008

Ahora, respecto a la densidad de semanas cotizadas al sistema pensional, revisado el detalle del reporte de semanas de cotización más actualizado que milita a folios 84 a 87, la demandante en toda la vida laboral registra cotizadas 1214.29 semanas, por lo que en principio no alcanza las semanas mínimas de cotización para acceder a la pensión de vejez conforme a la norma legal referida.

Sin embargo, no podemos olvidar que, desde la formulación de la demanda y en el recurso de apelación, la actora ha alegado que en su historia laboral existen unos periodos de cotización que no se encuentran reflejados o presentan inconsistencias, por lo que la controversia versa en definir si los periodos alegados deben ser o no tenidos en cuenta para el cómputo total de las semanas cotizadas por la demandante.

Afirma la recurrente que inicialmente se reportaron por COLPENSIONES 1218 semanas en la historia laboral y no de 1214. Para el efecto se observa que se allegan al plenario varias historias laborales, a saber: La demandante aporta historia laboral expedida el 27 de diciembre de 2017 en la que efectivamente aparecen reportadas 1218 semanas cotizadas (fl. 24 a 27), mientras que la demandada aporta historia laboral expedida el 6 de febrero de 2019 en la que constan 1214,29 semanas cotizadas.

Al revisar por la Sala por qué se presenta esa diferencia, encuentra que el periodo de enero de 2017 no fue incluido en la historia laboral expedida el 6 de febrero de 2019, y se lee en ese periodo la anotación “pago en proceso de verificación”, mientras que en la historia laboral aportada por la demandante y expedida el 27 de diciembre de 2017 sí se tiene en cuenta ese periodo de enero de 2017 cotizado como independiente con 28 días.

Como se observa en las historias laborales referenciadas ese periodo de enero de 2017 fue pagado por la señora MARÍA GIRLEZA como independiente el 5 de enero de 2017,

Es preciso indicar que las cotizaciones como trabajador independiente se debían pagar mes anticipado conforme al Decreto 3085 de 2007 vigente para la época, y por ello el pago de las cotizaciones que se realizaran con posterioridad al mes de causación de la cotización no tenían validez, sin embargo, a juicio de la Sala, el

pago que se realice en un determinado mes debe tenerse como válidamente realizado en el mes que efectivamente se realiza el pago.

En este caso la demandante realizó el pago del ciclo de enero de 2017 el 5 de enero de ese mes, por lo cual, conforme a lo expresado en precedencia, el pago se le debe imputar como válidamente realizado al ciclo de enero de 2017 y tenerse como semanas válidamente cotizadas 28 días, pues se observa que la demandante pagó el aporte de este ciclo con el valor del año 2016 que era de \$110.313, cuando para el año 2017 el aporte pensional debía ser de \$ 118.100 por lo que el pago fue deficitario por lo que solo alcanza a cubrir 28 días de cotización, que equivale a 4 semanas, por lo que estas serán adicionadas a las que se registran en la historia laboral de folio 84 a 88.

Igualmente, la demandante denuncia como en mora o con cotización deficitaria, los ciclos de cotización de noviembre de 1997, diciembre de 1997 y enero de 1999, respecto de los cuales expone que cotizó 30 días en cada mes y que únicamente la entidad le tuvo en cuenta 17, 0 y 26 días, semanas respectivamente.

Respecto de los ciclos de noviembre de 1997 y diciembre de 1997 en la historia laboral a folio 85, se registran 17 y 0 días cotizados en su orden, sin embargo la demandante aporta como prueba aporta a folios 28 y 30 las planillas de autoliquidación de aportes del empleador en las que se anota como días trabajados por la demandante 30, pero con un IBC inferior al salario mínimo de estos años y con pago deficitario del aporte pensional si se tiene en cuenta los 30 días que se reportan como trabajados por lo que se debe partir de que el empleador de la demandante efectuó el pago deficitario de la cotización conforme a su propio reporte de autoliquidación de aporte en el que anota que la actora trabajo 30 días y por ello el pago deficitario no puede perjudicar a la demandante, pues era el ISS hoy COLPENSIONES tenía que ejercer la acción de cobro de la cotización completa conforme a los días de trabajo reportados y por ello los referidos ciclos se debe tener como cotizados de 30 días cada uno, pues al revisar la historia laboral se advierte una imputación de pagos, al parecer por cancelación tardía de las mismas, con las observaciones pagos aplicados a periodos anteriores, atribución que no le es dable a la entidad, siendo así valido el aporte de cotizaciones en mora tratándose trabajadores dependientes, pues la jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que las cotizaciones se deben tener en cuenta, por cuanto

era obligación de los fondos de pensiones ejercer las acciones de cobro de tales aportes pensionales.

Así pues, se tendrán como válidamente cotizados por estos periodos **6.14** semanas adicionales a las reportadas en la historia laboral de folio 84 a 88.

Ahora, se observa también en la historia laboral que el periodo enero de 1998 existe relación laboral vigente con el empleador COMERCIALIZADORA FEGO LTDA y, analizada la historia laboral no se encuentra novedad de retiro en el periodo que antecede, pero si en el posterior es decir en febrero. Nótese que el empleador venía cotizando a favor de la demandante desde octubre de 1997 y solo reportó la novedad de retiro para el periodo de febrero de 1998, lo que permite inferir válidamente que la vinculación laboral con la que se causó la cotización, de enero de 1998 se encontraba vigente, sin embargo en este ciclo, se anotan días cotizados 12, en el que no se puede considerar que sean 30, pues no hay prueba que el empleador COMERCIALIZADORA FEGO Y CIA LTDA haya reportado los 30 días trabajados y bien puede suceder que un trabajador en un mes trabaje menos de los 30 días y por ello el empleador solo pague los días trabajados, por lo que respecto del ciclo de enero de 2018 no se puede tener en cuenta más días cotizados.

Ahora, a pesar que respecto del empleador COMERCIALIZADORA FEGO Y CIA LTDA, se reporte novedad de retiro (R) en el ciclo de febrero de 2018, se colige que es un error y que el retiro en realidad era con el ciclo de enero, pues ya en el ciclo de febrero se registran 30 días cotizados, con el empleador JAIME CHAVARRIAGA Y CIA LTDA

También en el reporte de semanas cotizadas de la demandante se encuentra que los ciclos de cotizaciones comprendidos entre mayo de 2013 y septiembre de 2014, se registran en ceros, con la observación «*Deuda por no pago del subsidio por el Estado*».

No obstante, en la certificación de folio 23 proveniente de CONSORCIO COLOMBIA MAYOR, se anota "...motivo de retiro: RENTA/PENSIÓN/SUBSIDIO-COLPENSIONES-PENSIÓN SOBREVIVIENTE AÑO CAUSACIÓN 19910219 INGRESO 616000"

De la anterior certificación se deduce que la demandante fue retirada del programa del subsidio estatal al aporte pensional, por ser beneficiaria de una pensión de sobrevivientes desde el año 1991, lo que condujo a que la Sala de oficio decretara prueba para verificar esta información, en virtud de lo cual la demandante aportó copia de la Resolución 00282 del 12 d febrero de 1986 mediante la cual el entonces Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, le reconoce a la demandante pensión de sobrevivientes.

En ilación con lo anterior, en lo concerniente al derecho a recibir subsidio del Estado al aporte al sistema pensional el Art. 25 y 26, de la Ley 100 de 1993, establecieron la creación de un Fondo de Solidaridad Pensional, entre otras cosas para subsidiar el aporte al sistema pensional de las personas más vulnerables, disponiendo en el que los parágrafos de estas dos normas legales, lo siguiente:

“PARÁGRAFO. *El Gobierno Nacional reglamentará la administración, el funcionamiento y la destinación de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con lo previsto en la presente Ley.”*

“PARÁGRAFO. *No podrán ser beneficiarios de este subsidio los trabajadores que tengan una cuenta de ahorro pensional voluntario de que trata la presente Ley, ni aquellos a quienes se les compruebe que pueden pagar la totalidad del aporte.”*

Por su parte, el **Artículo 9º** del Decreto 1858 de 1995 vigente para la fecha de afiliación de la demandante al subsidio al aporte pensional establece lo siguiente:

“Artículo 9º. Pérdida del subsidio. *El afiliado perderá su condición de beneficiario del régimen subsidiado en cualquiera de los siguientes eventos:*

a) Cuando pueda optar por el régimen contributivo.

En este evento, deberá comunicar inmediatamente y por escrito a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional;

[...]

f) Cuando se demuestre que el afiliado se ha beneficiado del subsidio incurriendo en falsedad en los datos suministrados, en cualquier tiempo, o que se encuentra afiliado a un fondo de pensiones voluntarias, o en caso de que se demuestre la capacidad económica para pagar la totalidad del aporte.”

La anterior norma fue posteriormente modificada por el Decreto 3771 de 2007, el que en su Art. 24 establecido lo siguiente:

“Artículo 24. Pérdida del derecho al subsidio. *El afiliado perderá la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión en los siguientes eventos:*

a) Cuando adquiera capacidad de pago para cancelar la totalidad del aporte a la pensión;

[...]

e) Cuando se demuestre que en cualquier tiempo, el beneficiario ha suministrado datos falsos para obtener el subsidio; que se encuentra afiliado a un fondo de pensiones voluntarias, o que posee capacidad económica para pagar la totalidad del aporte.

En los eventos previstos en este literal, y sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar, el beneficiario perderá la totalidad de los recursos aportados por el Fondo de Solidaridad Pensional durante el tiempo en el cual permaneció afiliado sin el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario del subsidio y no podrá en el futuro volver a ser beneficiario del programa.

Los aportes efectuados por el fondo, junto con los correspondientes rendimientos financieros, deberán devolverse a la Entidad Administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, dentro de los treinta días siguientes a la pérdida del subsidio.

Los aportes efectuados por la persona que perdió el subsidio, le serán devueltos junto con los rendimientos financieros, descontando los gastos de administración, como si nunca hubiese cotizado al sistema;

f) [...]

Parágrafo 1°. *Se entenderá que la fecha de suspensión del subsidio o retiro de afiliación, será el último día del último mes cotizado.”*

Conforme a las normas legales antes reseñadas, la demandante no podía ser beneficiaria del subsidio al aporte pensional, pues devengaba una pensión que le había sido otorgada desde el año 1986, como se prueba con la copia de la Resolución 00282 de febrero 12 de 1986, aportada por la demandante por lo cual tenía capacidad de pago de la cotización al sistema pensional, pues si un trabajador independiente en calidad de lo cual estaba afiliada la demandante al sistema pensional además devenga una pensión que por mandato legal no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, tiene capacidad de pago del aporte pensional.

Para establecer la capacidad de pago del aporte al sistema pensional que pueda tener una persona conforme la Ley de seguridad social, es preciso tener en cuenta

que el Artículo 18. *De la Ley 100 de 1993*, modificado por el artículo 4 de la ley 797 de 2003, establece lo siguiente:

“Artículo 18. Base de Cotización. Modificado por el artículo 4 de la ley 797 de 2003. *La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.*

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

[...]

Parágrafo 1°. *En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal. Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base.*

*En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. **Las personas que perciban ingresos inferiores al salario mínimo legal mensual vigente, podrán ser beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional, a efectos de que éste le complete la cotización que les haga falta y hasta un salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.*** (negrillas agregadas)

De la anterior norma legal se colige, que quien perciban ingresos superiores al salario mínimo legal mensual vigente, no podrá ser beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional y por tal razón la suspensión del beneficio del subsidio a la demandante, encuentra fundamento legal, por lo que no se puede compeler al Fondo de Solidaridad Pensional y menos a COLPENSIONES a tener en cuenta aportes pensionales no pagados por el referido fondo, por suspensión del derecho ajustado a la Ley, y por tal razón no se podrán tener en cuenta cotizaciones, posteriores al mayo de 2013 en que cesó el pago del subsidio de la cotización por el Estado.

Se aclara que si bien esta Sala de Tribunal en otros casos ha determinado que los aporte pensionales con subsidio del Estado, con mora en el pago de tal subsidio deben ser tenidos en cuenta como válidamente cotizados, pues la omisión del Estado en el pago del subsidio si razón válida, no puede perjudicar al afiliado, tal cual lo adoctrinó esta Sala de la Corte Suprema de justicia en sentencia de su SCL de 2 abril 2014, radicado 50051, en este caso no aplica en anterior criterio, pues no

se trata de mora en el pago sin razones legales, sino de una decisión ajustada a derecho de suspender el pago del subsidio por razones totalmente legales.

De cara a lo explicado, la demandante no cuenta con las 1300 semanas válidamente cotizadas que le dan el derecho a la pensión de vejez, por lo que se confirmará la sentencia de la *a quo*, pero por las razones expuestas en esta instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, por haber resultado vencida en el recurso de apelación.

Las agencias en derecho conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$908.526.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 15 de mayo de 2019 proferida por el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **MARÍA GIRLEZA RIVERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, pero por las razones expuestas en esta instancia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$908.526

La anterior sentencia se notifica a las partes en ESTADOS.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

La presente sentencia se notifica a las partes en ESTADOS.

Vuelva el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes intervinieron en la decisión, los Magistrados,

FRANCISCO ARANGO TORRES

JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados
N ° **114** del **01 DE JULIO DE 2021**.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Firmado Por:

FRANCISCO ARANGO TORRES

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0a309fed50f14f51857087e4a7df5ab7b89b126f639ef0a995ef02f558474f8f**

Documento generado en 30/06/2021 10:35:05 AM